

LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL PASIVA DEL INDIVIDUO¹

ORLANDO GUERRERO

1. Introducción

De manera general la responsabilidad por violación del Derecho Internacional la sufren los Estados y es de tipo compensatorio. Pero se habla de algunos delitos contra el Derecho de Gentes, que acarrea responsabilidad penal para los individuos y son cosa distinta de los hechos ilícitos de los Estados que se dividen a su vez, en crímenes y delitos internacionales. Y es que el Derecho Internacional establece determinados tipos delictivos para comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional.

Se trata de la piratería marítima, de ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, de la violación del derecho de la guerra (*Ius in bello*), de los crímenes contra la paz (vulneración del *Ius ad bellum*), del genocidio y otros crímenes contra la humanidad.

El Derecho Internacional se ha encargado de definir en la mayor parte de los casos, el tipo delictivo, dejándole al Derecho Interno, la determinación de las penas y su aplicación.

1. Conferencia del Doctor Orlando Guerrero Mayorga, Secretario General de la Corte Centroamericana de Justicia, sobre La Corte Penal Internacional celebrada el día 29 de agosto del año dos mil dos, en el Salón de Bandera de la Cancillería de Nicaragua, el autor es Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad Centroamericana (UCA).

Se produce lo que SCALLE denominara la Ley del Desdoblamiento Funcional por la resistencia política de los Estados a la creación de tribunales penales internacionales (Pastor Ridruejo: 1996: 219).

En relación a la piratería, efectivamente, el Artículo 15 de la Convención de Ginebra del 29 de Abril de 1958 sobre alta mar, define con claridad el tipo delictivo, en términos que han sido reiterados en el Artículo 101 de la Convención de 1982, sobre el Derecho del Mar: (Guerrero Mayorga: 1999:639).

Sin embargo, las penas no son impuestas por un tribunal internacional, sino por los tribunales del Estado que haya realizado el apresamiento del buque o aeronave pirata (Ibídem: Artículo 105: 639).

La responsabilidad penal del individuo se hace efectiva, ante los tribunales internos del Estado que haya efectuado el apresamiento, que podrá decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

De la misma forma ocurre con los delitos relacionados con la navegación aérea internacional previstos en el Convenio de Tokio del 14 de Diciembre de 1970 para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y en el Convenio de Montreal de 23 de Septiembre de 1973 para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Los Convenios definen los tipos delictivos, pero la responsabilidad penal se hace efectiva ante tribunales internos.

En lo que concierne a los delitos cometidos en violación del derecho de la guerra en general, el Tratado de Versalles de 1919 preveía el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II por un tribunal interaliado, y por tanto de naturaleza internacional, bajo la acusación de " ofensa suprema a la moral internacional y a la santidad de los tratados."

Pero como es bien sabido, el gobierno de los Países Bajos se negó a efectuar la extradición del Káiser, y el enjuiciamiento no se llevó a cabo (Pastor Ridruejo: 1996: 220).

Tras la Segunda Guerra Mundial fue, sin embargo, distinta la suerte corrida por los grandes criminales de guerra de los países del Eje. El Estatuto de Londres del 8 de Agosto de 1945, concluido entre los Estados Unidos, Unión Soviética, El Reino Unido y Francia tipificó determinados delitos bajo las categorías siguientes: Crímenes contra la Paz, Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Humanidad y Conspiración y Complot.

Sobre dicha base actuaron para los grandes criminales de guerra, los tribunales de Nuremberg y Tokio, que eran auténticos tribunales internacionales. Otros criminales de guerra fueron castigados por tribunales internos, como ocurrió con Klaus Barbitt, conocido como " El Carnicero de Lion ", quien había participado en la ocupación nazi en Francia y había masacrado a niños franceses y a Jean Moulin, jefe de la resistencia francesa. Barbitt fue extraditado desde Bolivia y juzgado en Francia por crímenes contra la humanidad y condenado a cadena perpetua por un tribunal francés.

2. La Subjetividad Pasiva: La Responsabilidad Internacional del Individuo por los Delitos Internacionales

¿ Que es la Subjetividad Pasiva del Individuo ?

Es la obligación que tiene éste de responder ante un órgano investido de jurisdicción internacional por la comisión de hechos delictivos que atenten contra el orden y las normas internacionales.

En la doctrina del tribunal de Nuremberg se define con nitidez lo que es la responsabilidad internacional del individuo en los términos siguientes:

"Hace tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados. Los crímenes son cometidos contra el Derecho Internacional por hombres, no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional.

El principio de Derecho Internacional que en ciertas circunstancias protege a los representantes de un Estado no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados. Quien viola las leyes de la guerra no puede lograr la inmunidad por el solo hecho de actuar en obediencia a la autoridad del Estado, al autorizar su actuación, si sobrepasa su competencia según el Derecho Internacional. El hecho de que se le ordene a un soldado que mate o torture en violación del Derecho Internacional de Guerra jamás se ha reconocido como una defensa de tales actos de brutalidad, aunque la orden pueda ser tenida en cuenta para mitigar la sanción." (Artículo 8 del Estatuto de Londres de 1945).

El artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1988, establece la responsabilidad penal individual en el sentido de que la Corte tendrá competencia con respecto a las personas naturales que cometan un crimen las cuales serán penadas de conformidad con dicho Estatuto.

Las Convenciones de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, la IV Convención de La Haya de 1907, la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 9 de Diciembre de 1948, el Estatuto del Tribunal de Nuremberg de 8 de Agosto de 1945 forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que son aplicables también a aquellos Estados que no son parte en las citadas convenciones (Pigrau Sole: 1994: 227 ss).

También, lo afirma el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia respecto de las violaciones del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, basándose en la práctica de los Estados relativa al castigo en sus respectivas legislaciones de dichos actos (Véase decisión on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on jurisdiction of the Tribunal, 2 Oct. 1995, Case No. IT-94-1-Art. 72, pp. 68ss, párrafos 128 ss y respecto de los crímenes contra la humanidad, pp. 233 ss, párrafos 620 ss, aludiendo a fuentes internacionales).

La responsabilidad penal directa del individuo en Derecho Internacional por el delito de genocidio se deriva, además, de la propia redacción de la Convención de 1948, donde se declara al genocidio delito de Derecho Internacional y se prevé un Tribunal Internacional que debería aplicar directamente la Convención. Los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad son también crímenes de Derecho Internacional con independencia de que estén o no castigados en el Derecho Nacional. El artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional declara igualmente la responsabilidad penal individual de las personas físicas (A/CONF.183/9,1988, p28-29). Podemos concluir que los crímenes de Derecho Internacional son normas consuetudinarias de carácter de *ius cogens* y normas convencionales que establecen una responsabilidad directa del individuo en Derecho Internacional. Que la norma penal emana de un tratado o costumbre internacional vinculante para los Estados, es directamente aplicable a los individuos sin necesidad de intervención de la ley nacional y es perseguible ante un tribunal internacional o ante tribunales nacionales actuando bajo el principio de jurisdicción universal. Que la ley penal internacional declara sancionable penalmente la infracción de una norma dirigida al individuo prohibiéndole u ordenándole la conducta de que se trate, aunque la concreta pena a imponer no se encuentre determinada en la propia ley internacional y aunque el órgano que deba imponer dicha pena no esté aún determinado o no sea un órgano internacional.

3. Hacia un Tribunal Penal Internacional Permanente

Durante más de 50 años, desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante su resolución 95 de 11 de Diciembre de 1946, la actuación del Tribunal de Nuremberg, la Comisión de Derecho Internacional trabajó en la elaboración de un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad y un Estatuto del Tribunal Penal Internacional. En el camino recorrido hacia un Tribunal Penal Internacional Permanente, ha habido muchas

dificultades, creándose primero algunos tribunales penales ad hoc por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho Humanitario Bélico cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde el 1 de Enero de 1991, y en Ruanda y sus Estados vecinos entre el 1 de Enero de 1994 y el 31 de Diciembre de 1994. El Consejo de Seguridad de la ONU por vía de resoluciones la 827 de 25 de Mayo de 1993 y la 955 de 8 de Noviembre de 1994 y bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, artículo 41 (Amenaza a la Paz y Seguridad Internacionales) y artículo 29 (Establecimiento de Organismos Subsidiarios), creó dichos tribunales ad hoc que es discutible, ya que el Consejo de Seguridad no es un órgano legislativo. Sin embargo, las atrocidades cometidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda conmocionaron a la opinión pública y exigieron una actuación pronta de la justicia. Lo más apropiado hubiera sido la conclusión de un Tratado Internacional por el que los Estados parte establecerían el Tribunal y aprobarían su Estatuto, siendo además preferible que dicho tratado hubiese sido diseñado por un órgano internacional competente la Asamblea General de las Naciones Unidas, aunque dichos procedimientos resultaría largo y complicado, como veremos con la creación por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que requiere de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de 60 Estados (artículo 126 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

De la forma en que el Consejo de Seguridad creó dichos tribunales se aseguraba la requerida efectividad, pues todos los Estados están obligados a llevar a cabo una decisión tomada como medida ejecutiva de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

En su resolución 51/207, de 17 de Diciembre de 1996, la Asamblea General decidió celebrar en 1998 una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para la adopción de una Convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. La Conferencia tuvo lugar en Roma del 15 de Junio al 17 de Julio de 1998. En la Conferencia participaron las delegaciones de 160 Estados, y en calidad de observadores, representantes de organizaciones intergubernamentales y de otras entidades, así como representantes de 133 organizaciones no gubernamentales.

El Estatuto de Roma ha renunciado a una codificación exhaustiva de los crímenes internacionales, limitando la competencia de la Corte a los considerados más graves: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión (artículo 5 del Estatuto de Roma).

La competencia de la Corte se limita a los hechos producidos después de la entrada en vigor del Estatuto (artículo 11), lo cual no impedirá el enjuiciamiento por otros órganos jurisdiccionales, con competencia para ello,

de delitos internacionales cometidos con anterioridad, conforme al Derecho Nacional o Internacional aplicable (artículos 10 y 22.3 del Estatuto de Roma).

Si el procedimiento ante la Corte se inicia a instancias de un Estado parte o a iniciativa del Fiscal, la Corte tendrá competencia únicamente si los hechos se han cometido en el territorio de un Estado Parte, o si el presunto autor es nacional de un Estado Parte, o si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen o cuyo nacional es el presunto autor, aún no siendo parte del Estatuto, da su consentimiento expreso a la competencia de la Corte respecto del crimen en cuestión (artículos 12 y 13 del Estatuto de Roma).

Cuando, por el contrario, el proceso se inicia a instancia del Consejo de Seguridad actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la Corte tendrá competencia aún cuando los países implicados no sean parte ni den su consentimiento (artículo 13 b del Estatuto de Roma).

Resultará imposible la persecución de delitos cometidos en el territorio o por nacionales de países que no sean parte en el Estatuto y tengan derecho de veto en el Consejo de Seguridad, como puede ser el caso de los Estados Unidos.

Este punto merece una crítica porque viola el principio de igualdad ante la ley, ya que nadie podría pedirle cuenta a ellos, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad: (Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Rusia y la República Popular de China), de lo que ocurriera en sus fronteras ya que no serían parte o siéndolo vetarían la intervención de la Corte, pero si podrían exigir que se investigara lo ocurrido en cualquier otro lugar.

Por otro lado, hay delitos en el Estatuto de Roma cuya tipificación aún no se conoce y será materia de un acuerdo posterior, como el crimen de agresión (artículo 5.2) y otros, cuya tipificación queda abierta, como es el caso de los crímenes de lesa humanidad (artículo 7 párrafo 1.k).

A pesar de todas las críticas que pueda hacerse al Estatuto de Roma sobre una Corte Penal Internacional, representa el mismo un gran esfuerzo en el desarrollo progresivo y codificación del Derecho Penal Internacional y de la responsabilidad directa del individuo en Derecho Internacional y constituye un paso importante en el proceso de institucionalización de la sociedad internacional.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional entró en vigor, el primero de Julio del año dos mil dos, al haberse depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Fue firmado por ciento treinta y nueve países y ratificados por más de setenta y seis, entre los cuales no esta Nicaragua. En Centroamérica solo han ratificado el Estatuto de Roma, Costa Rica, Belice Honduras y Panamá.

4. Definición de Delitos Internacionales

Un delito internacional es aquél definido como tal por el Derecho Internacional Público. Sobre los delitos internacionales, la jurisdicción es universal, es decir, los presuntos responsables de la comisión de uno de dichos delitos pueden ser juzgados independientemente de su comunidad internacional. No deben confundirse con éstos los llamados delitos transnacionales o transfronterizos, que son aquellos que se cometen en el territorio de dos o más Estados. Y están definidos en el derecho penal interno de cada uno de los Estados y no por el Derecho Internacional. La competencia para su juzgamiento viene de la nacionalidad de los presuntos delincuentes y del lugar donde se cometió el delito tipificado. Como ejemplo, el más notorio de los delitos transnacionales es el narcotráfico. TRIFFTERER apunta la necesidad de distinguir entre crímenes internacionales en sentido estricto y en sentido amplio. (TRIFFTERER: 1991:337 ss.). Según este autor, los delitos internacionales en sentido estricto amenazan valores jurídicos internacionales como la paz o la integridad de la Comunidad Internacional y para ellos se exige una responsabilidad inmediata fundada directamente en el Derecho Internacional; respecto de los delitos internacionales en sentido amplio nos encontramos en cambio, ante hechos que son reprobables en el Derecho Nacional pero su represión efectiva puede difícilmente ser ejercida por los Estados respectivos actuando aisladamente; es necesaria una codificación internacional una cooperación internacional porque tales actos traspasan las fronteras del Estado o pueden concernir en sus implicaciones a todos los Estados.

La norma recogida en el tratado internacional contiene, no el mandato o la prohibición dirigida a los individuos de realizar determinadas acciones constitutivas de aquellos delitos, sino mandatos o prohibiciones dirigidas a otro tipo de sujetos, los Estados, de realizar determinadas conductas tendentes a hacer más eficaz la lucha contra estos delitos. La consecuencia jurídica de la infracción de dichas normas no será una sanción penal, ni para el Estado, lo cual no es posible, ni para los individuos, sino únicamente la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones. Para que los individuos sean sancionados penalmente por la comisión del delito al que el tratado se refiere, será necesario que el Estado en cuestión haya dictado, cumpliendo con las obligaciones contraídas como parte en el tratado, la ley penal interna correspondiente. Por ello, en estos supuestos de Delitos Transnacionales y Transfronterizos y a diferencia de lo que ocurre con los delitos internacionales, no puede hablarse de ley penal internacional. Por último, falta en estos delitos transnacionales y transfronterizos, la participación o anuencia del propio Estado que haga indispensable para su represión la intervención del Derecho Penal Internacional; muy por el contrario, de lo que se trata en estos casos es de perfeccionar y armonizar las legislaciones penales internas y de aunar esfuerzos en la lucha contra estos delitos (Gil Gil: 1999: 43 ss). Se puede concluir, por tanto que no existe una norma internacional dirigida a los individuos que prohíba, bajo amenazas de

pena, traficar con drogas o secuestrar buques, aviones o falsificar monedas, pero sí que existe una norma internacional que prohíbe cometer genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión. En relación a los primeros hemos de reconocer que no nos hayamos ante delitos internacionales sino transnacionales o transfronterizos.

5. ¿Cuáles son los crímenes internacionales ?

Siguiendo el Estatuto de Roma podemos definir estos delitos en cuatro categorías:

- **EL GENOCIDIO:** Es la acción perpetrada con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Comprende las matanzas; las lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros de un grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.
- **CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD:** Son los actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Comprende el asesinato; el exterminio; la esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; la tortura; la prostitución o el embarazo forzado; la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en referencia a los dos sexos, masculino y femenino, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en conexión con cualquier crimen de la competencia de la Corte; el secuestro y la desaparición forzada de personas; el apartheid y otros "actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".
- **CRÍMENES DE GUERRA:** Son las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. En conflictos internacionales, están tipificados en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Y en conflictos internos, son crímenes de guerra las violaciones graves al Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y a las leyes y usos internacionales aplicables en estos conflictos no internacionales. Por ejemplo, el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y la toma de rehenes de personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que se hayan rendido o hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida o detención. Son también violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cualquier forma de ataque intencional contra la población civil (como un todo) o contra las personas civiles (individualmente consideradas); el reclutamiento de menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades; el

desplazamiento forzado de poblaciones por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o razones militares imperiosas.

- **CRÍMENES DE AGRESIÓN:** En el Estatuto de la Corte son los crímenes contra la paz. No están definidos en el Estatuto, pero lo serán en el futuro. Son los actos de dirección, apoyo, colaboración y encubrimiento de una guerra de agresión. Las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales son: a) la legítima defensa; b) las medidas de seguridad colectivas ordenadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta; y c) la empleada, si no hubiere otra opción, por los movimientos de liberación nacional. Pero éstos no son tales sino cuando representan a un pueblo en su lucha por la autodeterminación contra un Estado colonial, racista y de ocupación.

5.1 *Naturaleza de estos delitos*

Estos crímenes son violaciones gravísimas a normas del Derecho Internacional Imperativo (*Ius Cogens* en latín); no son, por lo mismo, prescriptibles, y no admiten amnistía ni indulto; y pueden ser juzgados por cualquier Estado, sin importar de que nacionalidad son o donde se cometieron, el cargo oficial de una persona, las inmunidades. El Genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de su culpabilidad en la comisión de tales crímenes, serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Al definir anteriormente lo que es un delito internacional nos referíamos al genocidio, a los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, consideramos importante agregar que los responsables de estos crímenes no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Como crimen internacional, la naturaleza y las condiciones de su responsabilidad, son establecidas por el Derecho Internacional con independencia de lo que pueda establecerse en el Derecho Interno de los Estados. Esto significa que el hecho de que el Derecho Interno del Estado no haya incorporado en su catálogo de delitos el crimen contra la humanidad o no imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen de lesa humanidad, no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido.

6. Los delitos internacionales en el Proyecto de Código Penal de Nicaragua

En lo que concierne al Derecho nicaragüense, el Código Penal vigente en su Título XIV, lleva la rúbrica de delitos de carácter internacional, contiene un capítulo único y cuatro artículos el 549 y 550 que definen el delito de genocidio y establece penas de 15 a 20 años de presidio para el que lo cometa. El artículo

551 define el delito contra el orden internacional y establece penas de presidio que van de 10 a 20 años y si los actos no tuvieran consecuencias graves en las personas o poblaciones afectadas, la pena que se aplicará será de 2 a 10 años de prisión y el artículo 552 define el delito de trata de blancas o de niños destinados a la prostitución o comercio carnal por lo que se sufrirá la pena de presidio de 3 a 5 años.

Existen otros delitos transnacionales que están distribuidos en otros capítulos, como la definición de la piratería en el capítulo V con pena de 2 a 10 años de presidio.

En cambio, el Proyecto de Código Penal de Nicaragua en el Título XXI, lleva la rúbrica de Delitos contra el Orden Internacional, contiene un capítulo único y 32 artículos que van desde el artículo 444 al 476. Dichos artículos definen los Delitos contra el Orden Internacional y establecen las penas respectivas. Se trata en todos los casos, del cumplimiento de obligaciones internacionales mediante la imposición de penas a delitos tipificados en tratados o en los que es parte Nicaragua.

El artículo 444 define lo que es el delito de genocidio, tomado del Convenio para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio, incluyendo el genocidio político y la proposición, la conspiración y la incitación pública para cometer genocidio. Es interesante destacar que se comience este Título XXI con uno de los más aberrantes y crueles delitos internacionales.

El artículo 445 define el delito de tortura, tomado de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.

El artículo 446 define como delito los experimentos biológicos durante un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 447 define como delito los actos médicos dañinos en ocasión de un conflicto armado o interno.

El artículo 448 define como delito las prácticas de segregación racial en circunstancias de un conflicto internacional o interno, o en tiempo de paz.

El artículo 449 define como delito el ataque a personas protegidas durante un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 450 define como delito el ataque indiscriminado a personas protegidas en conflicto armado internacional o interno.

El artículo 451 define como delito los ataques contra actos inequívocos de rendición, en el marco de un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 452 define como delito la perfidia en tiempos de un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 453 define como delito la toma de rehenes en conflicto armado internacional o interno.

El artículo 454 define como delito la demora injustificada de repatriación en las circunstancias de un conflicto armado internacional.

El artículo 455 define como delito la repatriación o desplazamiento forzado durante un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 456 define como delito la violación de los deberes de humanidad.

Todos estos artículos anteriormente citados, toman de los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 y de los Protocolos Adicionales a los mismos de 1977, la definición de los delitos que se cometen en situaciones de conflicto armado de carácter internacional o interno.

El artículo 457 define como delito la desaparición forzada de personas.

El artículo 458 define como delito la desaparición forzada cometida por particular.

El artículo 459 define como delito la desaparición forzada permitida culposamente.

Estos tres artículos anteriores son copia de los artículos 364, 365 y 366 del Código Penal Salvadoreño.

El artículo 460 define como delito el comercio de personas.

Dicho artículo está influenciado por el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (Es copia del Artículo 367 del Código Penal Salvadoreño).

El artículo 461 define como delito la privación de libertad de personas civiles durante un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 462 define como delito el incumplimiento del debido proceso en el marco de un conflicto armado internacional o interno.

El artículo 463 define como delito la omisión y obstaculización de medidas de socorro y asistencia humanitaria en circunstancias de un conflicto armado internacional o interno.

Estos 3 artículos anteriores están influenciados por los Convenios de Ginebra de 1949, el Artículo 3 común a los mismos y los Protocolos adicionales.

7. Implementación y complementariedad

Compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con el Sistema Legal nicaragüense con el objetivo de ajustar las reglas de procedimientos penales.

La Corte Penal Internacional llevará a cabo sus procesos de conformidad a un nuevo Sistema Legal Internacional, basado en una variedad de Procesos Penales Nacionales. En relación con la Constitución Política de Nicaragua surgen algunos aspectos que presentan cierta dificultad que habría de tomarse en cuenta para la implementación del Estatuto de Roma.

7.1 El artículo 89 del Estatuto, en su numeral primero establece que "La Corte podrá transmitir junto con los antecedentes que la justifique de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno".

El artículo 43 de la Constitución Política Nicaragüense en el párrafo segundo establece: "Los nicaragüenses no podrán ser objeto de extradición del territorio nacional", aparentemente se contradice con el artículo 89 del Estatuto.

Considero que no existe tal contradicción, por la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad que permite la extradición no importando la nacionalidad para evitar la impunidad de dichos crímenes, los cuales tienen carácter de normas consuetudinarias que obligan a todos los Estados e incluso el carácter de "lus cogens" por ser normas imperativas de Derecho Internacional general y porque no se trataría de la entrega a otro Estado, sino que a un tribunal internacional a cuya jurisdicción, una vez depositado el instrumento de adhesión, y a partir del primer día del mes siguiente al sexagésimo día, de la fecha de su depósito, nuestro país quedaría vinculado a las obligaciones internacionales que estatuyen el Estatuto de Roma.

El propio Estatuto en el artículo 102 establece claramente la diferencia entre el término entrega y el de extradición:

"a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto; b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno".

Efectivamente la Corte Penal Internacional emplea la palabra "entrega", y no "extradición". Por otro lado, la competencia de la Corte está limitada a cuatro crímenes Internacionales:

a) El crimen de genocidio; b) El crimen de lesa humanidad; c) El crimen de guerra y d) El crimen de agresión, el cual está pendiente de ser definido en el marco de una Conferencia convocada al respecto. Además, la competencia de la Corte está limitada *ratio tempore*, en el sentido de que solo conocerá de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma (artículo 11), o sea a partir del 1 de Julio deldos mil dos. Así mismo, la competencia está limitada únicamente a personas naturales, no podrá conocer de cuestiones relacionadas con personas jurídicas, y las personas menores de 18 años están excluidas de la competencia de la Corte, con estas consideraciones,

el cuadro de competencia del tribunal queda considerablemente reducido a lo establecido en su normativa jurídica.

Un argumento muy importante es que la Corte sólo ejercerá su jurisdicción en forma complementaria de las jurisdicciones Penales Nacionales. O sea, que en los casos en los cuales los Tribunales Nacionales no puedan o no estén dispuestos a iniciar o llevar a cabo su propio procedimiento y que mediante al mismo, los nicaragüenses presuntamente involucrados en esas clases de crímenes (estas circunstancias están definidas detalladamente en el artículo 17.1 del Estatuto de Roma, cuestiones de admisibilidad), podrían ser entregados al Tribunal, de conformidad con el artículo 89 del Estatuto de Roma, para que puedan ser juzgados y sancionados ciñéndose a las reglas del debido proceso, lo cual constituye una garantía para el acusado.

Por estas consideraciones, concluyo que la "entrega" de personas acusadas de genocidios, de crimen de lesa humanidad, de crimen de guerra y de crimen de agresión, no puede ser asimilada a la figura jurídica de la "extradición", en consecuencia el artículo 89, numeral 1, no contradice a la Constitución de Nicaragua, cuando señala en el artículo 43, párrafo segundo la no extradición de un nicaragüense del territorio nacional.

7.2. Cuestiones relativas a los artículos 27 y 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que permite que la Corte ejerza competencia sobre una persona que goza inmunidad con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, siempre que sea desaforada o que el estado que envía a un diplomático renuncia a la inmunidad, en dicho caso el Estado del lugar en donde se comete el crimen o del que sea nacional el acusado del crimen no dará curso a una solicitud de entrega de esas personas sujetas a la competencia de la Corte, no importando el cargo oficial o la nacionalidad del acusado por los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, al menos que el Estado que tiene jurisdicción sobre él no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de la cual Nicaragua es parte vinculante, en el artículo 4 establece: "Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 27 permite la extradición de Guatemalteco, conforme a los tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional.

7.3. La pena no trasciende de la persona del condenado. No se impondrá pena o penas que, aisladamente o en conjunto, duren más de treinta años (artículo 37 de la Constitución nicaragüense), aparentemente se contradice con el artículo 77 1.b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que establece "la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado".

Respecto a dicha pena, no existen en nuestra Constitución pero ésta no la prohíbe expresamente. La objeción que podría hacerse a dicha disposición es que impide la rehabilitación del reo y no permite su reinserción social. Sin embargo, el artículo 110 del Estatuto de Roma, párrafo tercero, contempla la posibilidad de reducirse la pena de reclusión cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplido esos plazos.

En esta misma disposición (artículo 110) se establecen los factores que la Corte Penal Internacional debe considerar para reducir la pena e incluso se señala que si en una revisión inicial, la Corte no pudiera reducir la pena, "volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba".

Consideramos que el Estatuto de Roma no prevé en realidad una pena de por vida o indefinida.

No debe olvidarse que la Corte Penal Internacional, según los artículos 21, numerales 1 y 3, debe considerar los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables (21.1b del Estatuto de Roma), y debe aplicar e interpretar el derecho de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos sin discriminación alguna (21.3 del Estatuto de Roma). Esto significa que la Corte tomará en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 10, numeral 3, establece que la finalidad esencial del régimen penitenciario es la reforma y la readaptación social de los penados. Así mismo, dicho Pacto tiene el rango de una disposición constitucional en el artículo 46, que establece el goce de toda persona en el territorio nacional de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados, en los principales instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos, en los cuales se incluye el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas.

Por lo expuesto, debe concluirse que la Corte Penal Internacional tendrá en consideración la rehabilitación de las personas que cumplen una condena, como también la rehabilitación de la propia víctima. (artículo 75, numeral 2, Estatuto de Roma).

7.4. El principio non bis in idem. La Constitución Nicaragüense en el artículo 34, numeral 10, prescribe "A no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto, mediante sentencia firme", y consagra de esta manera el principio jurídico del non bis in idem.

En el artículo 20 del Estatuto de Roma de una manera general se establece que nadie puede ser juzgado por aquellos delitos por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte u otro tribunal. Sin embargo, en el numeral 3 del mismo artículo, se establece como excepción el que la Corte Penal Internacional pueda volver a juzgar a una persona cuando el proceso que se

realizó en otro tribunal: "a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia". Se trata de supuestos que abren la posibilidad de un segundo enjuiciamiento contra la persona por hechos que fueron ya considerados en un proceso anterior. La finalidad es de impedir la impunidad de estos crímenes internacionales. Además, esta situación es excepcional, ya que no podría ocurrir en un Estado democrático en donde existe un Estado de derecho y funcionan las instituciones judiciales con total independencia e imparcialidad, garantizando los derechos al debido proceso del pueblo nicaragüense.

Como se observa, estas excepciones operan cuando un Estado busca sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o no instruye el proceso en forma independiente e imparcial, o cuando por la circunstancia del caso el enjuiciamiento que se hizo, demuestra ser incompatible con la intención de someter al inculcado a la acción de la justicia.

En conclusión, el principio non bis in idem contenido en el artículo 20 del Estatuto de Roma, no se contradice con el artículo 34, párrafo 10 de nuestra Constitución Política.

7.5. La competencia de la Corte Penal Internacional no afecta las condiciones del ejercicio de la soberanía nacional. En el caso en que la Asamblea Nacional de Nicaragua conceda amnistía e indulto por su propia iniciativa o por iniciativa del Presidente de la República (artículo 137 de la Constitución Nicaragüense), debe ceñirse a lo que dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto de Roma, limita la capacidad del estado para conceder amnistía e indulto por delitos gravísimos de trascendencia internacional que afecta a la comunidad Internacional en su conjunto, pero para otros tipos de delitos si se puede conceder la amnistía e indulto.

7.6. El Estatuto de la Corte Penal Internacional incorpora estándares y principios internacionales existentes para el enjuiciamiento de crímenes internacionales, dichos principios se encuentran en la Constitución Política de Nicaragua, en los artículos 34, 35, 36, 37, 38 y otros. Entre los cuales cabe destacarse, el principio de legalidad, la eliminación de abrir procesos judiciales con sentencias definitiva, la irresponsabilidad penal de una persona que fuese menor de dieciocho años en el momento de la presunta comisión del crimen, los fundamentos para la exclusión de la responsabilidad penal, como lo son la legítima defensa, la incapacidad mental y error de hecho.

Un aspecto interesante del Estatuto de Roma es que una persona no pueda alegar como defensa el cumplimiento de una orden emitida por un Gobierno o un superior a menos que: "Estuviere obligado por ley a obedecer ordenes

emitidas por el gobierno o el superior de que se trata; no supiera que la orden era ilícita; y la orden no fuera manifiestamente ilícita". El Estatuto estipula que las ordenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas (artículo 33 del Estatuto de Roma).

El proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua, en el artículo 34, párrafo 11, en cuanto a la eximente de responsabilidad criminal establece que "Obra en virtud de obediencia. Se entiende por obediencia debida siempre que concurren los siguientes requisitos: a) que la orden dimanase de autoridad competente para expedirla y esta revestida de las formas exigidas por la Ley; b) que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expida la orden; y c) que la orden no revista el carácter de una evidente infracción punible".

Como se observa, encontramos una perfecta adecuación entre el Estatuto de Roma con el Proyecto del Código Penal de la República de Nicaragua que reforma al vigente Código Penal de Nicaragua, el cual al referirse a las eximentes de la responsabilidad criminal, en el artículo 28 en el párrafo 10 establece: "El que obra en virtud de obediencia debida. Se entiende por obediencia debida la que venga impuesta por la ley al agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su realización dentro de las obligaciones del que lo hubiere ejecutado".

También cabe mencionarse el principio de presunción de inocencia, mediante el cual, el acusado tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable (artículo 66 (1); del Estatuto de Roma), el acusado debe estar presente durante el Juicio (artículo 63 del Estatuto de Roma); el fiscal tiene la carga de probar la culpabilidad del acusado, y debe de convencer a la Corte de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable (artículo 66 (2) y (3) del Estatuto de Roma). El artículo 67 del mismo instrumento provee los derechos del acusado a una audiencia justa y publica.

El Código Procesal Penal de Nicaragua que entrará en vigencia a partir del veinticuatro de Diciembre del año Dos mil dos, introduce el sistema acusatorio, oral y público, que ha sido uno de los pilares de los procesos de reforma penal en Latinoamérica, siguiéndose, en gran medida el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Otros principios que hacen al juicio, como la inmediación (relación directa de los Jueces con las pruebas y acusados) o el contradictorio, son garantías de los imputados los cuales han sido recogidos en nuestro Código Procesal Penal de Nicaragua, artículos 191 y siguientes.

El Estatuto de Roma separa las funciones de investigar y juzgar, el fiscal se encargará de todo lo concerniente a la investigación, una vez que ha sido autorizado por la sala de cuestiones preliminares, la sala de primera instancia velará porque el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de la víctima y de los testigos.

El Estatuto de Roma se corresponde perfectamente con los preceptos que orientan y sustentan el procedimiento penal nicaragüense entre ellos: el de

legalidad, defensa técnica y gratuita, inocencia, *in dubio pro reo*, irretroactividad de la ley, prohibición de declarar contra sí mismo, Juez natural e independiente, justicia pronta, juicio oral y público, en el que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido, ni juzgado más de una vez por el mismo hecho; prueba lícita y valorada conforme a la lógica, la ciencia, la experiencia; cosa juzgada; penas determinadas, graduadas e impuestas con el objeto esencial de la rehabilitación del condenado; etc.

Debe señalarse, no obstante que si bien el Estatuto no puede contradecir principios Constitucionales, al tiempo de su eventual futura aprobación legislativa; considero preferentemente que antes de la adhesión por parte del Estado de Nicaragua, debería estudiarse la necesidad de adecuar y complementar la legislación interna de acuerdo con sus disposiciones.- Al respecto puede sugerirse como ejemplo la eventual aprobación de normas especiales sobre cooperación judicial con la Corte (por ejemplo traslado de procesados o de condenados, etc).

La competencia de la Corte tiene carácter complementario de los sistemas Judiciales Nacionales (Párrafo 10 del preámbulo y artículo 1 del Estatuto de Roma), y sólo se activa cuando el Estado competente para juzgar el delito no puede o no quiere hacerlo. En el primer caso, porque "colapsa" el Estado, y en el segundo porque el estado no juzga, ya que sus procedimientos llevan a encubrir al procesado o sustraerlo a la acción de la justicia (artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma). Para la hipótesis de que la Corte quiere ejercer jurisdicción y el Estado considera que está juzgando debidamente el delito, existe un procedimiento para impugnar la competencia de la Corte (artículo 19 del Estatuto de Roma).

8. Perspectivas Futuras

Hasta esta fecha 78 Estados Miembros de las Naciones Unidas, han ratificado o se han adherido al Estatuto de la Corte Penal Internacional, consideramos que siendo Nicaragua uno de los Estados que mejor record tiene en el cuadro de tratados internacionales en materias de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario y que ha experimentado en carne propia las consecuencias de los crímenes de lesa humanidad, debe de adherirse al Estatuto de Roma, a fin de que pueda participar activamente en la dirección y puesta en marcha de la Corte Penal Internacional y en la elaboración de las reglas de procedimiento y prueba, elementos de los crímenes, un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas, los principios básicos de acuerdo entre la Corte y el país anfitrión (Países Bajos), un reglamento financiero, un presupuesto para el primer ejercicio financiero y el reglamento de la Asamblea de Estados Partes. Dichos instrumentos estarán sujetos a la aprobación de los Estados Partes en el Estatuto y, cuando corresponda de la Corte. Además en esta nueva era y en este nuevo milenio, Nicaragua no puede

quedar fuera de la globalización de la Justicia y debe adherirse al Estatuto de Roma con la finalidad de contribuir en la persecución y sanción de los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, evitando la impunidad de los mismos y adoptando las medidas necesarias en el plano nacional e intensificando la cooperación internacional para asegurar de que Nicaragua no será refugio de criminales que atenten gravemente contra la humanidad por los crímenes de genocidio; de lesa humanidad; de guerra; y de agresión, una vez tipificado éste.

Bibliografía

Código Penal de España (1996). Editorial Segura. Madrid. Legislación básica de Derecho Constitucional (1995). Editorial TECNOS Madrid.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9. Aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

GIL GIL A. (1999). Derecho Penal Internacional. Editorial TECNOS, Madrid.

GUERRERO MAYORGA O. (1999). Recopilación de Textos Básicos de Derecho Internacional Público. Editorial Somarriba. Managua.

PASTOR RIDRUEJO J. A. (1996). Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Sexta Edición. Editorial TECNOS, Madrid.

PIGRAU SOLE. (1994), " Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la Codificación y el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional", en Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, No. 11.

Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua. Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional. 24 de Noviembre de 1999.

República de El Salvador (1999). Constitución y Leyes Penales con Reformas Incorporadas. Editor: Licenciado Ricardo Mendoza Drantes. Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador.

TRIFFTERER O. (1991). "Present Situation, Vision and Future Perspectives", en ESER/LAGODNY(eds): Principles and Procedures for a New Transnational Law, Freiburg im Breisgan.

Revista de Derecho. Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua

Revista de la Universidad Centroamericana. ENCUENTRO año XXXII, número 54/2000. "Delitos Internacionales". Orlando Guerrero Mayorga. Páginas 42 53.

Código Penal de Nicaragua. Impreso Litografía "Cmdte. Camilo Ortega Saavedra", Agosto 1987.

Kai Ambos: "Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional". Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Agosto 1997. Año 9, No. 13.

La Corte Penal Internacional. Por Orlando R.Rebagliati.
<http://www.apcpsen.org.ar/aportes/corte.htm>